Verträge über Benutzung fremden Luftraums

Auszug

aus einer Schrift zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Peter Paul Tiktin
Referendar in Berlin

Berlin 1923
Emil Ebering
Mittelstr. 29.

Gedruckt mit Genehmigung
der
rechts- u. staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

Referent: Geheimer Justizrat Prof. Dr. Otto Fischer

Die Benutzung des Luftraums über einem Grundstück steht dem Grundeigentümer zu. Fremde Einwirkungen braucht dieser nur dann zu dulden, wenn er an ihrer Ausschließung kein Interesse hat (§ 905 BGB). In der Regel ist aber zur Benutzung des Luftraums durch andere Personen als den Grundstückseigentümer eine besondere Vereinbarung erforderlich. Diese Vereinbarung, der Vertrag über Benutzung fremden Luftraums, bildet den Gegenstand der Arbeit. Soweit Landesrecht in Frage kommt, wird vom preußischen Recht ausgegangen.

Die privatrechtliche Natur der Verträge über Benutzung fremden Luftraums wird, soweit sie sich auf den Luftraum über öffentlichen Wegen beziehen, von einer verbreiteten Ansicht bestritten. Nach der Lehre Otto Mayers vom öffentlichen Eigentum gilt für die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Sachen öffentliches Recht. Insbesondere erfolgt die Verleihung besonderer Nutzungsrechte durch öffentlichrechtlichen Akt. Diese Lehre widerspricht jedoch der deutschen Rechtsauffassung und der Gesetzgebung in Preußen und Deutschland. Die herrschende Meinung, die namentlich vom Preußischen Oberverwaltungsgericht vertreten wird, erkennt auch an den öffentlichen Sachen ein Privateigentum an, welches allerdings beschränkt ist, soweit deren Bestimmung zum Gemeingebrauch reicht. Alle über den Gemeingebrauch hinausgehenden Nutzungsrechte setzen bürgerlichrechtliche Verträge mit dem Eigentümer voraus. Die entgegengesetzte Ansicht Thomas und der Einwand Apelts, daß die öffentlichrechtliche Zweckbestimmung der öffentlichen Wege jede auf Grund Privateigentums erfolgende Ver-

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

fügung ausschließe, die mit ihr nicht vereinbar sei, werden abgelehnt. Dagegen wird für das sächsische Recht die öffentlichrechtliche Natur der Verträge über Benutzung des Luftraums über öffentlichen Wegen festgestellt.

Der schuldrechtliche Vertrag über Benutzung fremden Luftraums läßt sich einem der im BGB geregelten Vertragstypen nicht unterordnen. Er ist kein Sachbenutzungsvertrag, der bei Entgeltlichkeit Miete, bei Unentgeltlichkeit Leihe sein würde, weil der Luftraum keine „Sache" im Sinne des Gesetzes, kein körperlicher Gegenstand (§ 90 BGB) ist. Darin liegt jedoch keine mit dem Wesen der Miete und Leihe unvereinbare Besonderheit, so daß eine entsprechende Anwendung der Miets- bezw. Leihevorschriften auf die schuldrechtlichen Verträge über Benutzung fremden Luftraums in vielen Beziehungen gerechtfertigt ist. Die wichtigsten Ergebnisse einer solchen Anwendung werden erörtert.

Für die Entgeltlichkeit eines Vertrages ist erforderlich, daß er auf Leistung gegen Gegenleistung gerichtet ist, daß beide Leistungen einen selbständigen Wert für ihren Empfänger darstellen. Demgegenüber erschöpfen sich bloße Nebenverpflichtungen des Berechtigten darin, die Hauptleistung inhaltlich zu beschränken. Ein Beispiel für solche Nebenpflichten ist die in den Verträgen über Benutzung fremden Luftraums dem Berechtigten oft auferlegte Pflicht, für Unterhaltung und Sicherheit einer von ihm durch den Luftraum geführten Anlage zu sorgen. Dagegen bildet die sog. Anerkennungsgebühr, welche die Kommunalverbände in Preußen bei der Einräumung von Nutzungsrechten an öffentlichen Wegen zu erheben pflegen, in der Regel ein Entgelt für das gewährte Nutzungsrecht. Auf die ursprüngliche Bedeutung der „Anerkennungsgebühr" wird näher eingegangen.

Das Recht zur Benutzung fremden Luftraums kann nicht nur Ausdruck eines bloß schuldrechtlichen Anspruchs auf Gebrauchs-

überlassung, sondern auch Inhalt einer dinglichen Grundstücksbelastung im Sinne der §§ 1018, 1. Alternative, 1090 BGB sein. Zu ihrer Entstehung bedarf es der Einigung und auch der Eintragung im Grundbuch des belasteten Grundstücks. Das Erfordernis der Eintragung besteht in Preußen auch bei der Bestellung einer Dienstbarkeit an einem buchungsfreien Grundstück. Denn Art. 128 EG BGB kommt für Preußen nicht in Betracht. Die Ansicht Kohlers, daß Art. 27 Pr. AG BGB auf die Begründung einer Dienstbarkeit anwendbar sei, wird abgelehnt.

Eine Verdinglichung der Pflicht des Benutzungsberechtigten, für die Unterhaltung einer von ihm durch den Luftraum geführten Anlage zu sorgen, ist bei den schuldrechtlichen Verträgen über Benutzung fremden Luftraums unmöglich. Die Unterhaltungspflicht kann weder den Inhalt einer Reallast bilden, weil das Pr. Ablösungsgesetz von 1850 dem entgegensteht, noch kann sie Gegenstand einer Dienstbarkeit sein, da deren Inhalt nur auf ein Dulden oder Unterlassen gerichtet sein kann. Möglich ist dagegen, daß dem dinglichen Recht auf Benutzung fremden Luftraums, welches den Inhalt einer Dienstbarkeit bildet, eine verdinglichte Unterhaltungspflicht des Benutzungsberechtigten gegenübersteht. Hier handelt es sich um die gesetzliche Unterhaltungspflicht der §§ 1020, 2 bezw. 1090 II BGB. Sie ist als Nebeninhalt der Dienstbarkeit zwar dinglicher Natur, aber nicht eintragungsfähig.